

**Facultad regulatoria de toda Ciudad en su planificación urbanística. ¿Existen límites a la autonomía municipal respecto al desarrollo de red de los servicios de telecomunicaciones?**

**Por Eliseo Segura, Magister en Derecho Administrativo de la Universidad Austral**

En todos los ámbitos es recomendable promover la competencia, pero para que esta herramienta y medio pueda lograr su cometido, siempre debe existir una autoridad regulatoria que ponga las pautas mínimas para que ésta se pueda desarrollar en forma adecuada y contribuya al mejoramiento individual y de un sector en particular. ¿Control ex ante o ex post? Como todo en la vida, lo ideal es el justo medio.

El fallo **Gigacable S.A. c/GCBA/Acción declarativa de Inconstitucionalidad, Exp. Nro. 4627/06** (Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad, 11/12.../07) se centra en este aspecto, que es el planteado por la Actora en su demanda. Únicamente se ha puesto foco en el principio de igualdad entre las Operadoras históricas de TV por Cable<sup>1</sup> en la Ciudad Autónoma de Bs. As, y la/s Entrante/s, como la Actora. Para no excederse en sus funciones, los Jueces solo pueden expedirse sobre lo peticionado por las Partes, y tampoco pueden arrogarse facultades legislativas o ejecutivas. En este sentido, el Poder Judicial se encuentra encorsetado, y esto es lo que ha pasado también en este caso. Comparto plenamente lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires a lo planteado por las Partes, pero NO es suficiente para alcanzar la solución adecuada respecto al fondo de estos asuntos.

Debemos, primeramente, distinguir los servicios abiertos de Radio y Tv o broadcasting<sup>2</sup>, de los servicios complementarios, como son los de Tv por cable. Aquellos son

---

<sup>1</sup> Llamados servicios complementarios en la Ley Nacional de Radiodifusión Nro. 22.285 (arts. 56, 61 y concordantes), hoy derogada por la flamante Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual Nro. 26522. En esta Norma se ha definido como “radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico”. En la Ciudad de Bs. As. han devenido en dos operadoras, por la compra de Multicanal a Cablevisión; la otra prestadora es Telecentro fundada por Alberto Pierri, y presuntamente adquirida por capitales Mexicanos.

<sup>2</sup> Art. 39, inc. A) de la Ley de marras.

considerados servicio público y la selección del Licenciario se realiza mediante Concurso Público y se adjudica mediante Decreto del PEN, mientras que estos últimos son adjudicados directamente por el viejo Comfer, debiendo contar con la aprobación técnica por parte de la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC), y la autorización previa del gobierno de la Ciudad o municipio donde instalarán la red (aérea/subterránea) a través de la cual prestarán el servicio de TV<sup>3</sup>.

La CNC controla y regula el espectro, administrando las frecuencias y canales utilizados por las diferentes Operadoras que prestan servicios mediante comunicaciones inalámbricas (TV abierta, Radio AM/FM, Celulares, Radioaficionados, Radiotaxi, etc), mientras que aquellas que utilizan medios físicos, como es el caso de la TV por cable, solo se expide, formalmente, sobre el anteproyecto y posterior proyecto técnico de implantación de su red<sup>4</sup>. No ocupan el espectro, que no se ve, pero si impactan en el espacio público municipal: veredas, calles y fachadas de edificios públicos y privados<sup>5</sup>, que si es visto por los vecinos.

Sobre este aspecto, debemos señalar dos cuestiones distintas a tenerse en cuenta. En primer lugar la realidad existente en materia de barreras de entrada, y en segundo término, los tipos de controles. Los autores referentes en materia de Defensa de la Competencia<sup>6</sup> entienden que por las características del sector de las telecomunicaciones es conveniente un sistema mixto de regulación ex – ante y ex – post, desaconsejando la mera aplicación del derecho antimonopólico. Respecto a las barreras de entrada, se la ha definido como el costo que debe pagar una empresa que quiere ingresar en el mercado pero que no es pagado por otra empresa que ya se encuentra operando, y que implica una distorsión en la asignación de recursos. Estas barreras suelen dividirse en tres clases: i) Naturales (mercados en el que la duplicación de infraestructura aumenta los costos del servicio), ii) Legales (regulaciones estatales directas-régimen de licencias- o indirectas –

---

<sup>3</sup> El otrora Comfer, como previo al otorgamiento de la Licencia para la instalación, funcionamiento y explotación del servicio, exigía la autorización previa del HCD del municipio donde se prestará el servicio, respecto a la cesión de uso del espacio público (ver Res. 054-Comfer/86), este es un requisito sine qua non.

<sup>4</sup> Art. 19 del Pliego de condiciones aprobado por Res. 725/91.

<sup>5</sup> Ver art. 2340, inc. 7 y concordantes del CCiv.

<sup>6</sup> Gaspar Ariño Ortiz, Ian Walden, John Argel y John Buckley, entre muchos otros.

tributos o aranceles- y, iii) Estratégicas (las elaboradas por las propias empresas para dificultar la entrada de nuevos competidores). Sabemos que el organismo competente para controlar “la buena salud” del mercado es la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia. Son ellos, con la colaboración inestimable del la actual Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, quienes, por ejemplo, deberán aprobar la suerte de la fusión/compra de Multicanal a Cablevisión, actualmente controvertida por cuestiones ajenas a lo jurídico<sup>7</sup>. Cuando la política mete su cola, la resolución de la controversia la dará el poder judicial.

Dejando aclarado que regular no es prohibir políticas públicas definidas por un Organismo Nacional de mayor rango constitucional, no es menos cierto el que los gobiernos municipales (y la Ciudad de Bs. As. en este sentido sería una suerte de primus inter pares), tienen ingerencia<sup>8</sup> (voz y voto) a la hora de planificar las obras e instalaciones a realizarse en espacios públicos<sup>9</sup>. No podrían definir si lo mejor para el usuario es que existan 3, 4 o 5 prestadoras de un mismo servicio, pero sí regular lo referente a la forma en que se instalarán las redes de esas empresas, en beneficio del vecino. Todo ello, en función de su legítimo derecho-deber de ejercer el poder de policía sobre la modalidad de implantación de redes en virtud de una planificación estratégica del desarrollo urbano y arquitectónico de la ciudad. Esto es plenamente válido y aconsejable, que debiera ser extendido a los servicios de telefonía fija, transporte de datos en general y luz, evitando y/o reduciendo el impacto visual y urbanístico que genera la proliferación indiscriminada de cableado aéreo. En este sentido, no podemos dejar de mencionar la existencia del Sistema Informático de Obras de Infraestructura y

---

<sup>7</sup> Lo cierto es que actualmente, luego de esta fusión de las dos más grandes Operadoras de TV por Cable en nuestro país, sumado a que en la Ciudad de Bs. As. Telecentro no opera en todo el ejido sino en parte, nos encontramos con auténticos monopolios geográficos y de facto, con las consecuencias que de ello se derivan para el usuario/vecino.

<sup>8</sup> La Planificación urbana es una asignatura pendiente en la mayoría de nuestras ciudades, y ya va siendo hora de revertirlo. La Ciudad de Rosario se ha sumado a esta tendencia mediante la promulgación de la Ordenanza 7123, y su similar N° 7694/04 que establecía la Creación de una Comisión integrada por representantes del Departamento Ejecutivo Municipal, de la Comisión de Obras Públicas del Concejo Municipal y de las empresas prestatarias de servicios para que se expida sobre lo relacionado a las reconversiones de los tendidos.

<sup>9</sup> Aplicando la analogía, diría que así como el espectro es de dominio público (res communis) y es administrado por el Estado Nacional, asimismo la red de un operador de TV por cable que se instala sobre bienes públicos del Estado municipal, puede y debe ser regulado por ésta

Arquitectura Urbana (SIDIAU)<sup>10</sup>, que almacena y centraliza toda la información técnica, legal y presupuestaria de toda obra que afecte a la Ciudad, siendo su órgano de aplicación el Ministerio de Desarrollo Urbano. Esta sería, a mi entender, la herramienta adecuada y eficaz para facilitar la planificación, coordinación y contralor de las obras que se realicen en espacios públicos de la Ciudad de Buenos Aires, minimizando los costos sociales que generan las obras, la afectación al Medio ambiente, el impacto visual y urbanístico, la afectación del tránsito peatonal y vehicular, y –por último pero no menos importante– garantizando y posibilitando el control y seguimiento de los actos públicos por partes de los Administrados/Vecinos.

Podría hacerse un estudio sobre la influencia directa de esta falta de regulación y planificación, en la merma de los ingresos generados por el turismo, e inclusive la sanidad mental de sus habitantes quienes podrán levantar la vista y ver cielo y árboles, sin la intromisión de la telaraña de cables y postes<sup>11</sup>.

No se entiende por que se sancionó la Ley 1877, estando vigente y operativa la Ordenanza 48899<sup>12</sup>. En esa norma se fijaron tres formas de instalación posibles: i) Por tendido subterráneo, ii) Por pulmón de manzana, iii) Por posteo. En su Anexo I se previeron las zonas y cronograma de obras para la reconversión del tendido de red. En 36 meses debía estar todas las obras terminadas, es decir, para el año 1998, y en el 2004 ( 6 años después, conforme surge del Anexo II del citado cuerpo normativo) no debía haber más posteo en la Ciudad de Bs. As. Se establecía también la caducidad de la autorización para la instalación de la Red, cuando la prestataria no corrigiera las observaciones efectuadas por el Gobierno de la Ciudad, en base a las obligaciones legales

---

<sup>10</sup> Fue creada por la ley 1852 y promulgada por Decreto 1920, del 29/12/05. En realidad las razones de su derogación surgen –con claridad meridiana– del debate parlamentario de esta nueva ley, parte del cual se transcribe en el voto del Dr. Maier.

<sup>11</sup> En este sentido, debe señalarse que la contaminación visual constituye uno de los ejes temáticos a tratar por el futuro Código Ambiental de la Ciudad, el cual se relaciona no solamente con el impacto desfavorable que produce en el medio ambiente urbano, y en la calidad de vida de la población, sino en la merma turística. La Constitución de la Ciudad, en su art. 27, inc. A) plantea el deber de la Ciudad de desarrollar una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano, que promueva la preservación del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y la calidad visual y sonora. Ver, en este mismo sentido, los arts. 12 y 14, inc. D) punto 7, de la Ley 71/98.

<sup>12</sup> Sancionada en Diciembre del año 1994 y promulgada por Decreto 43/95.

establecidas por esa norma local. Finalmente se deroga en el año 2005, habiendo estado vigente durante 11 años sin haber sido aplicada por las autoridades locales, e ignorada por las empresas.

### **Propuesta para encarrilar el debate:**

Una de las soluciones que debe consensuarse es la implementación de un código de buenas prácticas en materia de instalación de redes entre las distintas Operadoras, en beneficio del vecino (de la Ciudad de Bs. As, extendiéndose a las ciudades capitales de provincia, y a todas las demás del interior del País), y que debería integrar lo que se ha dado en llamar Responsabilidad social empresaria (RSE), un poco devaluada en nuestros días. Sobre la función social de las empresas de cable, el presidente de ATVC, Walter Burzaco, ha señalado recientemente que los cableros “compiten sin reclamar por que esto sería pedir subsidios, ayuda, exclusividad irracional, cerrarnos a la pluralidad, expulsar jugadores, características éstas ajenas a nuestra industria. No reclamamos, esperamos, como cualquier ciudadano, que se cumplan las leyes..”. No es un motivo válido la negativa a soterrar fundada en argumentaciones económicas y de costos. En este caso, habrá que diseñar un esquema de financiación de estos sobre costos, que debiera contar con la participación de todas las empresas prestadoras en la ciudad que utilizan tendidos de cable, sumada la del estado municipal (que se beneficia con la erradicación del cableado aéreo) y nacional (interesado en una sana competencia, distribución de contenidos y formación e información de sus gobernados). Así como la libre competencia beneficia al usuario generando mejores servicios a precios más competitivos, un código de buenas prácticas en materia de instalación beneficiaría al vecino, que podría acceder a mejores servicios tecnológicos, sin sacrificar impacto visual y urbanístico. el desafío es la inversión en redes para minimizar el impacto visual, soterrando el trazado y mejorando la instalación del servicio en los hogares/oficinas, analizando no solo la mejor traza posible, sino también el color de cable que menos contraste con la fachada de la casa o edificio de que se trate. Quienes instalan las redes y el servicio al cliente o usuario final, deben ser decoradores de ambientes, y no meros “instaladores”. En el debate sobre las nuevas tecnologías y su utilización en pos del

desarrollo de la sociedad, se señaló que “...nosotros necesitamos apostar a una racionalidad tecnológica que se subordine al desarrollo humano y social de los argentinos, que se subordine al interés colectivo de nuestra Nación...” (Sergio Fernández Novoa, en ese momento coordinador general del Comfer). Este es el desafío.

En la contestación de demanda el GCBA señaló lo que venimos sosteniendo: “La ocupación del espacio público está directamente relacionada con la disminución de la calidad de vida de todos nosotros, el aumento de accidentes automovilísticos, accidentes callejeros que afectan a los ciudadanos y sus bienes y la pérdida del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico” (Fs. 139 vta), y se continúa diciendo “Es una norma de policía mediante la cual se quiere delimitar el contenido de un derecho para hacerlo compatible con los derechos de los demás”(Fs. 143). Aquí se encuentra expresado el interés público comprometido respecto a la competencia y poder de policía local.

Nunca será suficiente insistir en que el bien común debe estar sobre cualquier bien individual o empresario, y que debe repensarse la actual y/o futura instalación de redes de todo tipo, en particular aquellas que por una mera cuestión de costos se trazan vía aérea sobre postes –existentes o no- evitando hacerlo en forma subterránea. Todo servicio que se transporta por medio físico (cable de cobre, coaxil, fibra o híbrido) debe soterrarse, evitando el impacto visual o urbanístico innecesario, no es atendible el argumento vinculado con el mayor costo del trazado subterráneo<sup>13</sup>. La solución pasaría por socializar o ampliar el número de aportantes que participen de este proyecto, que tiene connotaciones empresariales, urbanas y de políticas de Estado. A mi entender, no debiera ser soportado por las empresas, en forma exclusiva.

El Estado debe promover el progreso sustentable con el menor impacto visual y ambiental para sus administrados. Una ciudad ordenada en la que se puede encontrar todos los servicios tecnológicos, necesariamente potencia el turismo, el comercio y el trabajo. Es una relación donde todos ganan, pero para poder ganar hay que invertir. En las

---

<sup>13</sup> En el dictamen pericial, el Ingeniero Sanguinetti determinó que el costo del cableado aéreo era de U\$S 43.420,50, contra U\$S 323.272,16 de la traza subterránea. Como puede observarse, el costo sería 7 veces mayor.

16° Jornadas de la Industria de la televisión por cable se señala que “el cable representa hoy pluralidad cultural, desarrollo de las identidades locales y de la identidad nacional, integración como Nación y acceso a tecnologías, en todos los rincones del País. El cable ha construido la herramienta imprescindible para disminuir la brecha digital, para democratizar el acceso a Internet y es la garantía de competitividad en comunicaciones”. Por las razones expuestas, deben participar todas las empresas que utilizan cableado aéreo, más allá de las de servicios complementarios de radiodifusión, por una parte, pero también el gobierno de la Ciudad de Buenos Aires<sup>14</sup>, pudiendo analizarse el aporte del gobierno nacional, a través de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual<sup>15</sup>, reduciendo monto del gravamen. Todo ello bajo la coordinación y ejecución técnica del SIDIAU.

Finalmente, pero no menos importante, considero que debemos ampliar el espectro de servicios al usuario. Actualmente, en la Ciudad de Buenos Aires, coexisten 3 modalidades de prestación del servicio de televisión: 2/3 Operadoras de TV por cable, 1 satelital<sup>16</sup>, los canales abiertos<sup>17</sup>, y finalmente lo que todavía no se puede implementar por impedimento exclusivamente regulatorio<sup>18</sup>, que lamentablemente no se ha revertido con la promulgación de la nueva ley de Medios Audiovisuales en nuestro País: la posibilidad de que cada equipo de telefonía celular se convierta en Terminal de TV. Hoy ya muchos

---

<sup>14</sup> Es para otro estudio el análisis de si las Tasas que cobran las municipalidades sobre la infraestructura de Red, estrictamente indispensable para la prestación del servicio, debe aplicársele el impedimento prescripto en el art. 39 de la Ley de Telecomunicaciones. Esto se ha definido en Fallos recientes del Superior Tribunal de Justicia de Mendoza en autos: “Supercanal S.A. c/Municipalidad de Godoy Cruz, de fecha 23/06/09.

<sup>15</sup> La nueva Ley crea cuatro entes distintos: La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (art. 10), el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (art. 15), la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual (art. 18) y la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual (art. 19 del mismo cuerpo legal).

<sup>16</sup> Res. 817-Comfer/96 y su similar 1913-CNT/95.

<sup>17</sup> Actualmente las antenas comunitarias en los consorcios, son prácticamente inexistentes.

<sup>18</sup> Barrera de ingreso legal establecida en el art. 45 de la ley 22.285, modificada por la ley 26053, y en el Pliego de Licitación de la Ex – ENTEL –Decreto 92/90- para las Telcos (las Operadoras de telefonía fija, no las celulares). ¿Se quieren mayores beneficios tecnológicos para el usuario o se los restringirá en beneficio de algunas empresas de radiodifusión? Las Operadoras de cable suelen repetir que ellas son empresas nacionales y las licenciatarias de telefonía, multinacionales, que facturan 27.000 millones de pesos anuales, y ellas solo 2.600. Lo importante es prestar un servicio de calidad al mejor precio, en el marco de una adecuada y controlada competencia. La telefonía celular es a las telecomunicaciones, lo que las empresas de TV por cable a la radiodifusión. El grado de penetración en la comunidad ha sido exponencial. Las dos han nacido en competencia, y pese a no ser consideradas servicio público, tienen mayor presencia en nuestro territorio nacional y cantidad de usuarios.

de estos equipos son terminales de radio<sup>19</sup>. Si actualmente no podríamos hablar de una plena competencia de prestadoras de TV por cable en la Ciudad de Buenos Aires, permitamos estas otras opciones tecnológicas, en beneficio de los usuarios.

---

<sup>19</sup> La nueva Ley de Medios lo prevé y define en su art. 4 como Radiodifusión Móvil.